



**TRATADOS INTERNACIONALES AMBIENTALES Y CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL**
Aplicación del artículo 247 COIP en las áreas naturales protegidas de Galápagos

Hugo Echeverría*

Proyecto derecho penal ambiental y conservación en Galápagos
Sea Shepherd Conservation Society

1. PRESENTACIÓN

Esta nota jurídica se refiere al papel de los tratados internacionales ambientales en el marco del Código Orgánico Integral Penal, en materia de protección de la vida silvestre. La nota enfatiza la protección penal de las especies marinas, particularmente de las especies de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos. La nota también se refiere a una norma técnica recientemente promulgada para la determinación de estos delitos.

2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)

El 10 de agosto de 2014 entró en plena vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP)¹, cuyo artículo 247 tipifica delitos contra la flora y fauna silvestres, en los siguientes términos:

“Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.

El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional”.

*Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Master of Laws por McGill University.

hugo@seashepherd.org

** Esta nota jurídica amplía y actualiza el documento del mismo autor, intitulado “Tratados internacionales ambientales y Código Orgánico Integral Penal: efectos jurídicos de la reciente entrada en vigor de las enmiendas a los apéndices de convenciones sobre vida silvestre”.

¹ Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Estos delitos son de particular relevancia para la tutela judicial efectiva en las áreas naturales protegidas de Galápagos ya que abarcan la vida silvestre, tanto terrestre como marina, incluyendo a las especies migratorias. En este marco, es importante resaltar que la protección penal se extiende a especies protegidas por normas nacionales pero también aquellas protegidas en virtud de ‘instrumentos o tratados internacionales’.

1. TRATADOS INTERNACIONALES

De conformidad con el artículo 425 de la Constitución, los tratados internacionales se encuentran en segundo orden de jerarquía normativa, esto es, se ubican bajo la Constitución pero prevalecen sobre leyes y otras normas jurídicas. Esto significa que los tratados internacionales constituyen una fuente normativa muy importante, lo cual se refleja en la dimensión penal del derecho ambiental.

Nuestro país ha ratificado o adherido varios tratados internacionales ambientales. Entre ellos destacan tres convenciones que, en conjunto, promueven la protección de la vida silvestre y su hábitat, incluyendo aquellas especies marinas que están amenazadas por varias causas de origen antropocéntrico.

En los últimos años se han realizado estudios y evaluaciones científicas para determinar el riesgo de extinción y el estado de conservación de las especies marinas, particularmente de los tiburones². Los resultados señalan a la *sobrepesca* como la principal causa de los declives en las poblaciones de tiburones; y asocian el *aleteo*, o cercenamiento de aletas, a la mortalidad de los tiburones³.

Esto ha preocupado a muchos Estados y ha motivado la adopción de medidas de conservación, incluyendo la reciente incorporación de nuevas especies marinas en los *Apéndices* de tratados internacionales.

1.1. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)

La CITES es un tratado internacional cuya finalidad es “velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no constituya una amenaza para su supervivencia”⁴. La Convención entró en vigor en el Ecuador en 1975⁵. Este tratado contiene tres apéndices en los que figuran especies de flora y fauna silvestres que están amenazadas.

² Una síntesis de estos estudios y evaluaciones puede encontrarse en: Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. Conferencia de las Partes 11ª Reunión (Quito, 4-9 noviembre 2014). Proyecto de Resolución preparado por la Secretaría. PNUMA/CMS/COP11/Doc. 23.2.1. 15 de agosto de 2014. Fecha de acceso: 29 de noviembre 2015.

<http://www.cms.int/en/document/conservation-migratory-sharks-and-rays-1>

³ Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. Conferencia de las Partes 11ª Reunión (Quito, 4-9 noviembre 2014). PNUMA/CMS/Resolución 11.20. Conservación de tiburones y rayas migratorios. Fecha de acceso: 29 de noviembre 2015.

<http://www.cms.int/en/document/conservation-migratory-sharks-and-rays-2>

⁴ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. ¿Qué es la CITES? Fecha de acceso: 30 de noviembre 2015.

<https://cites.org/esp/disc/what.php>

⁵ Ratificación: Decreto Supremo No. 77, publicado en Registro Oficial No. 739 de 7 de febrero de 1975. Publicación del texto del Convenio: Registro Oficial No. 746 de 20 de febrero de 1975.

En este contexto, el 14 de septiembre de 2014 entraron en vigor las enmiendas a los *Apéndices* de la CITES, que incluyeron algunas especies marinas, entre ellas el tiburón oceánico (*Carcharhinus longimansus*), el tiburón martillo (*Sphyrna zygaena*) y otras que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos. Una lista completa de las especies enumeradas en los *Apéndices* de la CITES, puede encontrarse en este enlace:

<http://www.cites.org/esp/app/appendices.php>

1.2. La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CEM)

La CEM es un tratado internacional especializado en la conservación de especies migratorias, sus hábitats y sus rutas de migración, cuya finalidad es “ofrecer una plataforma global”⁶ para la conservación de estas especies. La Convención entró en vigor en el Ecuador en 2004⁷. Este tratado contiene dos apéndices en los que figuran especies migratorias que también están amenazadas.

En este contexto, el 8 de febrero del 2015 entraron en vigor las enmiendas a los *Apéndices* de la CEM que incluyeron nuevas especies marinas, entre ellas el tiburón martillo gigante (*Sphyrna mokarran*), el tiburón martillo común (*Sphyrna lewini*) y otras que migran por la Reserva Marina de Galápagos. Una lista completa de las especies enumeradas en los *Apéndices* de la CEM, puede encontrarse en este enlace.

<http://www.cms.int/es/species>

1.3. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)

La CONVEMAR “recoge un amplio régimen de normativas para los océanos y mares del mundo y establece reglas que rigen todos los usos de los océanos y sus recursos”⁸. La Convención entró en vigor en Ecuador en 2012⁹. Este tratado contiene un Anexo en el que se enumeran *especies altamente migratorias*, y que incluye algunos tiburones y cetáceos que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos. El Anexo puede encontrarse en este enlace:

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

⁶ Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. Introducción. Fecha de acceso: 30 de noviembre 2015.

<http://www.cms.int/en/legalinstrument/cms>

⁷ Adhesión: Publicación del texto del Convenio: Registro Oficial No. 256 de 21 de enero del 2004.

⁸ Naciones Unidas. Derecho Internacional. Fecha de acceso: 30 de noviembre 2015.

<http://www.un.org/es/sections/what-we-do/uphold-international-law/index.html>

⁹ Adhesión: Publicación del texto del Convenio: Registro Oficial Suplemento No. 857 de 26 de diciembre del 2012.

2. TRATADOS INTERNACIONALES AMBIENTALES Y DERECHO PENAL

Por cuanto el artículo 247 COIP se remite específicamente a “*instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado*”, la aplicación de esta norma deberá tomar en cuenta los tratados que el país haya incorporado al ordenamiento jurídico interno. En este marco, y conforme lo previsto por el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 416 numeral 13 *ibídem*, las especies listadas en los Apéndices y Anexos de estos tratados¹⁰, deberán considerarse para efectos de la aplicación del artículo 247 COIP, en particular en aquellas jurisdicciones que, como en la provincia de Galápagos, se encuentran estas especies marinas protegidas.

En este sentido, resulta de fundamental importancia que estos tratados hayan sido expresamente considerados por la norma técnica expedida para la aplicación del artículo 247 COIP, conforme se anota a continuación.

3. ACUERDO MINISTERIAL MAE No. 084

El 30 de septiembre del 2015 fue publicado el Acuerdo Ministerial No. 084 mediante el cual se expidió una **Norma Técnica** que establece elementos normativos necesarios para la determinación de los delitos ambientales tipificados en el COIP, y que abarca el ámbito de la protección penal de la vida silvestre.

El artículo 4 del Acuerdo Ministerial establece:

Art.4.- El daño grave a las especies de flora y fauna silvestre.- El artículo 247 del Código Penal se aplicará cuando las especies se encuentren protegidas o listadas en documentos oficiales o instrumentos legales emitidos o reconocidos por la Autoridad Ambiental Nacional y el Estado ecuatoriano.

En el caso de individuos o especies no incluidas en el párrafo anterior, se aplicarán los derechos y principios ambientales dispuestos en la Constitución de la República.

Para efectos del presente artículo, son de observancia obligatoria el siguiente listado de instrumentos:

- a) El Libro Rojo de los Mamíferos del Ecuador;*
- b) El Libro Rojo de las Aves del Ecuador;*
- c) La Lista Roja de los Reptiles del Ecuador;*
- d) El Libro Rojo de las Plantas Endémicas del Ecuador;*
- e) El Convenio de Diversidad Biológica, suscrito por el Ecuador el 23 de febrero de 1993;*
- f) La Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), suscrito por el Ecuador el 11 de febrero de 1975;*

¹⁰ Esto, sin perjuicio de la aplicación de otros instrumentos internacionales que aplicaren a la materia.

g) La Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS), suscrita por el Ecuador el 06 de enero de 2004;

h) La Convención sobre la protección de la Flora y Fauna y bellezas escénicas naturales;

i) La Convención Interamericana para la protección y conservación de las Tortugas Marinas (CIT), suscrita por el Ecuador en 2001;

j) La Comisión Ballenera Internacional (CBI), reactivado en marzo de 2008;

k) El Acuerdo de Albatros y Petreles (ACAP), suscrito por el Ecuador el 18 de febrero de 2003;

*l) La Lista de Especies de Galápagos de la Fundación Charles Darwin;
m) La Ley de Creación del Parque Nacional Galápagos contenida en el Decreto Ley de Emergencia No. 17, de 04 de julio de 1959, publicado en el Registro Oficial No. 873 de 20 de julio de 1959;*

n) El anexo del Libro IV del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) emitida con Decreto Ejecutivo No. 3516, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 02 del 31 de marzo de 2003;

o) El anexo 9 del Acuerdo Ministerial No. 162 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 153 de 22 de julio de 2014;

p) El artículo 74 del Acuerdo Ministerial No. 173 publicado en el Registro Oficial No. 483 de 08 de diciembre de 2008;

q) Las especies que la Dirección del Parque Nacional Galápagos, tal como lo establece el Estatuto Orgánico Administrativo del Parque Nacional Galápagos, categorice como vulnerables y frágiles; o, como especies de uso restringido;

r) Las especies consideradas en otros instrumentos internacionales y normas que sean emitidos o reconocidos por el Ecuador y/o establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional; y,

s) Las especies incluidas en la CONVEMAR, ratificada el 15 de julio de 2012, cuya publicación se hace mediante el Registro Oficial No. 759 del jueves 2 de agosto del 2012.

Conforme se puede observar, el Acuerdo Ministerial refiere a varias fuentes normativas, de distinta jerarquía dispositiva, incluyendo algunas de histórica y específica aplicación en la provincia de Galápagos. Complementando la normativa nacional, el Acuerdo Ministerial se remite a varios tratados internacionales sobre la materia, entre los que destacan las tres convenciones enunciadas en esta nota jurídica.

Esto significa que las causas que investiguen la comisión de delito ambiental, en la modalidad de atentado a la vida marina, los operadores de justicia deberán necesariamente remitirse a estos tratados internacionales ambientales para examinar el alcance del derecho penal en esta materia.

Esta perspectiva es, además, conforme a la que plantea la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos respecto a la actividad pesquera autorizada en la Reserva Marina de Galápagos, que se caracteriza por ser artesanal y local.

La ley también establece un esquema de zonificación que **protege a las especies categorizadas como vulnerables**¹¹, para lo cual se han declarado como tales especies vulnerables a todos los tiburones y otras especies marinas en la Reserva Marina de Galápagos¹².

Se trata de un estándar alto de protección que es consistente con la perspectiva constitucional ecuatoriana.

CONCLUSIONES

- A partir de la vigencia del COIP, los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico ecuatoriano constituyen una fuente normativa fundamental para la efectiva aplicación del derecho penal ambiental en el ámbito de la protección de la vida silvestre, incluyendo las especies marinas protegidas.
- Ecuador ha ratificado o adherido varios tratados internacionales ambientales, entre los que destacan CITES, CEM y CONVEMAR. Estos tratados contienen apéndices o anexos en los que figuran listas de especies protegidas por el derecho internacional. En la medida que estas especies están amenazadas (esto es, se consideran como especies vulnerables, en peligro de extinción; o, en peligro crítico de extinción), los Estados han recurrido al derecho penal para ampliar el ámbito de la respuesta jurídica frente al ilícito ambiental. Este es el caso ecuatoriano.
- Reconociendo el carácter interdisciplinario del derecho ambiental, el COIP remite la determinación de los aspectos técnicos de estos delitos a la autoridad ambiental nacional, lo cual incluye el establecimiento de listas de especies protegidas, a través de una norma técnica que ha sido recientemente promulgada y que facilitará la interpretación del artículo 247 COIP que tipifica atentados contra la vida silvestre, cuya aplicación es de tanta importancia para la protección de las especies marinas en todo el país; y, particularmente, en la Reserva Marina de Galápagos.

¹¹ Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial. Segundo Suplemento No. 520 de 11 de junio de 2015. Artículo 57.

¹² Acuerdo Ministerial No. 173 publicado en el Registro Oficial No. 483 de 08 de diciembre de 2008. Artículo 74.



Sea Shepherd Conservation Society

Oficina de Galápagos

Proyecto Derecho penal ambiental y conservación en Galápagos

Nota jurídica número 2. Noviembre 2015

Autor: Hugo Echeverría

Revisión de texto: Malena García

Ejemplar de distribución gratuita

**Avenida Charles Darwin s/n y Piqueros
Edificio Blanco. Oficina 2 A
Puerto Ayora – Isla Santa Cruz – Galápagos
05 301 4116**